



Übersetzung

STAATSRAT

Gesetzgebungsabteilung

Gutachten 60.493/3
vom 22. Dezember 2016

über

einen Entwurf eines Erlasses der Regierung der
Deutschsprachigen Gemeinschaft ,zur Abänderung
verschiedener dienst- und besoldungsrechtlicher
Bestimmungen betreffend das Personal des Ministeriums und
bestimmter paragemeinschaftlicher Einrichtungen der
Deutschsprachigen Gemeinschaft‘

Am 21. November 2016 wurde der Staatsrat, Gesetzgebungsabteilung, von dem Ministerpräsidenten der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft darum gebeten, innerhalb einer Frist von dreißig Tagen, die bis zum 22. Dezember 2016 verlängert wurde, ein Gutachten über einen Entwurf eines Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft ‚zur Abänderung verschiedener dienst- und besoldungsrechtlicher Bestimmungen betreffend das Personal des Ministeriums und bestimmter paragemeinschaftlicher Einrichtungen der Deutschsprachigen Gemeinschaft‘ abzugeben.

Der Entwurf wurde von der dritten Kammer am 20. Dezember 2016 untersucht. Die Kammer setzte sich zusammen aus Jo BAERT, Kammerpräsident, Jan SMETS und Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Staatsräte, Johan PUT und Bruno PEETERS, Beisitzer, und Annemie GOOSSENS, Greffier.

Der Bericht wurde von Frederic EGGERMONT, Auditor, vorgelegt.

Das Gutachten, dessen Wortlaut nachstehend wiedergegeben ist, wurde am 22. Dezember 2016 abgegeben.

*

1. Unter Anwendung von Artikel 84 § 3 Absatz 1 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat hat sich die Gesetzgebungsabteilung hauptsächlich darauf konzentriert, die Befugnis des erlassenden Organs, die Rechtsgrundlage sowie die Frage, ob die vorgeschriebenen Formvorschriften eingehalten worden sind, zu untersuchen¹.

*

TRAGWEITE UND RECHTSGRUNDLAGE DES ENTWURFS

2. Der zur Begutachtung vorgelegte Entwurf eines Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft zielt darauf ab, eine Reihe Abänderungen in verschiedenen Bestimmungen über die Rechtsposition des statutarischen und des unter Arbeitsvertrag eingestellten Personals des Ministeriums der Deutschsprachigen Gemeinschaft und der von der Deutschsprachigen Gemeinschaft abhängenden öffentlichen Einrichtungen vorzunehmen.

3. Die Rechtsgrundlage des entworfenen Erlasses wird an erster Stelle durch Artikel 87 § 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ‚zur Reform der Institutionen‘², was das eigene Personal der Dienste der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft betrifft, und durch Artikel 102 § 1 Absatz 1 des Dekrets der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 25. Mai 2009 ‚über die Haushaltsordnung der Deutschsprachigen Gemeinschaft‘, was das Personal der von der Deutschsprachigen Gemeinschaft abhängenden öffentlichen Einrichtungen angeht, geboten. Insofern die Artikel 3, 4 und 5 des entworfenen Erlasses (auch) die Organisation des Ministeriums der Deutschsprachigen Gemeinschaft betreffen, kann dafür eine Rechtsgrundlage in Artikel 87 § 1 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 gefunden werden³.

UNTERSUCHUNG DES TEXTES

Präambel

4. Im ersten Absatz der Präambel ist eine Bezugnahme auf Artikel 87 § 1 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 hinzuzufügen.

¹ Unter Berücksichtigung der anhaltenden übergroßen Zahl Begutachtungsanträge, die der Gesetzgebungsabteilung vorgelegt werden, und in Anbetracht der auferlegten Frist hat der Staatsrat keine ausführliche Untersuchung jeder der Bestimmungen des Entwurfs, selbst nicht in Bezug auf die erwähnten Punkte, durchführen können. Das Gutachten ist also unter diesem Vorbehalt zu lesen.

² Diese Bestimmung ist gemäß Artikel 54 Absatz 1 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 ‚über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft‘ auf die Deutschsprachige Gemeinschaft entsprechend anwendbar.

³ Ebenfalls gemäß Artikel 54 Absatz 1 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 auf die Deutschsprachige Gemeinschaft entsprechend anwendbar.

Artikel 34

5. Gemäß dem entworfenen Artikel 136.2 Absatz 3 des Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 27. Dezember 1996 ‚zur Organisation des Ministeriums der Deutschsprachigen Gemeinschaft und zur Regelung der Anwerbung, der Laufbahn und der Besoldung der Beamten‘ wird bei Ablehnung des erwähnten Antrags auf Anpassung der Arbeitszeit nach Ende des Elternurlaubs die Begründung dieser Ablehnung dem betroffenen Beamten mindestens eine Woche vor dem Ende des Elternurlaubs schriftlich mitgeteilt. Um nähere Erläuterungen zu dieser Bestimmung ersucht, erklärte der Beauftragte:

„Es handelt sich um eine zusätzliche Frist, um die Begründung der Entscheidung mitzuteilen. Wird die Begründung nicht innerhalb einer Woche mitgeteilt, gilt die Entscheidung als unbegründet und der Betreffende kann eine Nichtigkeitsklage beim Staatsrat einreichen. Im Unterrichtswesen in der Deutschsprachigen Gemeinschaft wurde eine identische Regelung vorgesehen“.

Der Beauftragte erklärte, es handele sich nicht um eine Ordnungsfrist, sondern um eine zwingende Frist. Um dies besser auszudrücken und in Anbetracht dessen, dass die Begründung eines Verwaltungsbeschlusses im Prinzip in dem Beschluss selber anzugeben ist⁴, wird vorgeschlagen, die o.a. Bestimmung wie folgt zu formulieren:

„Der Antrag kann nur durch eine Entscheidung, die mindestens eine Woche vor dem Ende des Elternurlaubs dem betroffenen Beamten schriftlich mitgeteilt wird, abgelehnt werden“⁵.

Artikel 43

6. Artikel 43 des Entwurfs zielt unter anderem darauf ab, Artikel 2 § 1 Absatz 2 Nr. 2 des Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 17. Juli 2003 ‚zur Bestimmung der Rechtsposition des unter Arbeitsvertrag eingestellten Personals des Ministeriums der Deutschsprachigen Gemeinschaft und bestimmter Einrichtungen öffentlichen Interesses‘ zu ersetzen. Über diese Bestimmung hat der Staatsrat, Gesetzgebungsabteilung, im Gutachten 34.137/3⁶ Folgendes bemerkt:

„Laut Paragraph 2 [lies: 1], Absatz 1, dieses Artikels erfolgt ein öffentlicher Bewerberaufruf vor der Einstellung unter Arbeitsvertrag. Absatz 2 von Paragraph 1 bestimmt jedoch, daß in Abweichung von Absatz 1 kein Bewerberaufruf notwendig ist bei Einstellungen für eine Beschäftigung, deren Umfang weniger als ein Drittel einer Vollzeitbeschäftigung beträgt, einerseits, und bei Einstellungen, deren Dauer

⁴ Artikel 3 Absatz 1 des Gesetzes vom 29. Juli 1991 ‚über die ausdrückliche Begründung der Verwaltungsakte‘; siehe auch I. OPDEBEEK und A. COOLSAET, „Draagwijdte van de formele motiveringsplicht“, in *Formele motivering van bestuurshandelingen*, I. OPDEBEEK und A. COOLSAET (Hrsg.), Brügger, die Keure, 2013, 130.

⁵ Dass die Entscheidung ausdrücklich zu begründen ist, muss nicht im Text der Bestimmung erwähnt werden, da diese Pflicht schon aus dem Gesetz vom 29. Juli 1991 selber hervorgeht.

⁶ Gutachten 34.137/3 vom 26. November 2002 über einen Entwurf, der zum Erlass der Deutschsprachigen Regierung vom 17. Juli 2003 geworden ist.

höchstens drei Monate beträgt und deren Zweck darin besteht, ein abwesendes Personalmitglied zu ersetzen oder einen außerordentlichen und zeitweiligen Personalbedarf zu decken, andererseits.

Absatz 1 ist eine Anwendung des in Artikel 10 der Verfassung verankerten Gleichheitsprinzips, dem zufolge jedem ein gleicher Zugang zu dem öffentlichen Amt gewährleistet wird, was die Behörde dazu verpflichtet, die Ansprüche der verschiedenen Bewerber objektiv zu vergleichen und bei Einstellung den Vorrang demjenigen zu geben, der aufgrund des allgemeinen Interesses der meistgeeignete Bewerber ist. Die in Absatz 2 vorgesehene Abweichung von dieser Vorschrift kann nur angenommen werden, wenn dafür eine rechtlich akzeptable Rechtfertigung gegeben werden kann, insbesondere was den relevanten Charakter des angewandten Unterscheidungskriteriums und die Verhältnismäßigkeit zwischen dem verwendeten Mittel und dem verfolgten Ziel betrifft“.

Diese Bemerkung ist auch relevant für den entworfenen Artikel 2 § 1 Absatz 2 Nr. 2 des Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 17. Juli 2003 (Artikel 43 Nr. 1 des Entwurfs) und gilt auch für den entworfenen Artikel 2 § 1 Absatz 2 Nr. 4 dieses Erlasses (Artikel 43 Nr. 3 des Entwurfs).

7. Zur Rechtfertigung der im entworfenen Artikel 2 § 1 Absatz 2 Nr. 4 des Erlasses der Deutschsprachigen Regierung vom 17. Juli 2003 erwähnten Abweichung vom öffentlichen Bewerberaufruf im Lichte unter anderem des Rechts auf gleichen Zugang zum öffentlichen Amt befragt, erklärte der Beauftragte:

„Kombiniert man die aktuellen Artikel 4 und 5 des Erlasses der Regierung vom 27. Dezember 1996 findet diese Regelung bereits jetzt Anwendung.

Saisonbedingte Einstellungen hängen von den Jahreszeiten ab und sind sehr eng mit den Wetterverhältnissen und der Belegung der Gemeinschaftszentren verbunden. Fällt im Winter kein Schnee oder ist der Sommer verregnet, werden keine zusätzlichen Animatoren benötigt. Ändert sich jedoch kurzfristig das Wetter und/oder meldet sich kurzfristig eine größere Besuchergruppe an, nimmt die Besucheranzahl zu und zusätzliches Personal wird gebraucht. Eine flexible kurzfristige Einsatzmöglichkeit ist hier erforderlich.

Eine öffentliche Anwerbung ist vor diesem Hintergrund zu langwierig und die Klassierung wäre bereits veraltet, wenn das Personal kurzfristig meist für einen kurzen Zeitraum benötigt würde, so dass dieses Verfahren in diesen Fällen nicht effizient einzusetzen ist“.

Die Erklärungen des Beauftragten überzeugen nur insofern, als sie sich auf die Notwendigkeit beziehen, zusätzliches Personal für mit den Wetterverhältnissen verbundene Tätigkeiten einzustellen. Zudem können in den Gemeinschaftszentren jedoch auch saisonbedingte Sport- und Animationsaktivitäten stattfinden, deren Teilnehmerzahl wohl im Voraus eingeschätzt werden kann und für welche die angeführte Rechtfertigung demzufolge nicht sachdienlich ist. Zum Abfangen von wetterbedingten Spitzenzeiten, ohne dass ein öffentlicher Aufruf notwendig ist, könnte eventuell der sich aus für die Behörde

unvorhersehbaren Ereignissen ergebende Notfall, in dem ein öffentlicher Aufruf unmöglich ist, in der entworfenen Bestimmung erwähnt werden⁷.

Artikel 54

8. Im entworfenen Artikel 12 des Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 17. Juli 2003 werden drei Fälle einer finanziellen Aufwertung des Vertragspersonals vorgesehen. In den im ersten und im dritten Absatz dieses Artikels erwähnten Fällen wird den betreffenden Personalmitgliedern ein subjektives Recht auf Gehaltserhöhung gewährt, in dem im zweiten Absatz erwähnten Fall unterliegt die Erhöhung einer Ermessensentscheidung der Verwaltung („kann ... gewähren“) und ist sie an einen Vorschlag des Direktionsrates oder des geschäftsführenden Direktors, und für öffentliche Einrichtungen zudem an die Genehmigung der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft gebunden.

Nach den Gründen befragt, weshalb die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft die o.a. Genehmigung erteilen muss, erklärte der Beauftragte:

„Die Regierung kann die Genehmigung aus finanziellen Gründen ablehnen.

Dass die Regierung den Vorschlag der in Artikel 1 Nummern 2-4 angeführte Einrichtung genehmigen soll, geht auf eine Forderung der Gewerkschaften zurück, die eine Parallelität zur Regierungsintervention in Bezug auf die Offenerklärung von Stellen in diesen Einrichtungen forderten“.

Fraglich ist jedoch, warum ein Unterschied zwischen den verschiedenen Fällen der Gehaltserhöhung gemacht wird. Es ist außerdem nicht deutlich, welche Kriterien der Direktionsrat oder der geschäftsführende Direktor anwenden muss, wenn er einen Vorschlag zur Gewährung der im entworfenen Artikel 12 Absatz 2 des Erlasses der Deutschsprachigen Regierung vom 17. Juli 2003 erwähnten Gehaltserhöhung formuliert. Zum Schluss ist es nicht ausgeschlossen, dass das entworfene System Folgen haben könnte, die mit dem Verfassungsprinzip der Gleichheit und der Nichtdiskriminierung⁸ sowohl in Bezug auf die Personalmitglieder der verschiedenen Dienste oder Einrichtungen als auch bezüglich Personalmitglieder innerhalb ein und derselben öffentlichen Einrichtung, nicht vereinbar wären.

Der entworfene Artikel 12 Absatz 2 des Erlasses der Deutschsprachigen Regierung vom 17. Juli 2003 ist infolgedessen zu überprüfen.

⁷ Die Beschäftigung wird jedoch in diesem Fall weniger als drei Monate dauern, da die von dem Beauftragten erwähnten Umstände sich auch schnell ändern können.

⁸ Dadurch können nämlich Ungleichbehandlungen zwischen den Personalmitgliedern der betreffenden öffentlichen Einrichtungen und zwischen Personalmitgliedern innerhalb ein und derselben öffentlichen Einrichtung entstehen, für die auf den ersten Blick keine selbstverständliche Rechtfertigung besteht.

Artikel 58

9. In Artikel 58 des Entwurfs ist das Wort „jeweils“ zu streichen. Die Jahreszahl „2018“ wird nämlich in Artikel 9 des Erlasses der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft vom 4. September 2012 ,zur Abänderung des Erlasses vom 28. Dezember 1994 über die Geschäftsordnung des Vertragspersonals für die Berufsausbildung des gemeinschaftlichen und regionalen Amtes für Berufsausbildung und Arbeitsbeschaffung (FOREm) und des Erlasses vom 17. Juli 2003 zur Bestimmung der Rechtsposition des unter Arbeitsvertrag eingestellten Personals des Ministeriums der Deutschsprachigen Gemeinschaft und bestimmter Einrichtungen öffentlichen Interesses‘ nur einmal erwähnt.

Artikel 59

10. Laut Artikel 59 des Entwurfs tritt der zu verabschiedende Erlass am 1. Januar 2017 in Kraft. Der Beauftragte erklärte diesbezüglich Folgendes:

„Die administrative Arbeit wird für eine kleine Behörde vereinfacht, wenn mit vollständigen Ziviljahren gearbeitet wird. Zudem wurde den Gewerkschaften das Inkrafttreten am 1. Januar 2017 zugesichert“.

Der Beauftragte bestätigt, dass alles eingesetzt wird, um den entworfenen Erlass vor dem 1. Januar 2017 im Belgischen Staatsblatt zu veröffentlichen. Sollte dies sich als unmöglich erweisen, dann wäre ein späteres Datum des Inkrafttretens zu bestimmen⁹, weil viele Bestimmungen des zu verabschiedenden Erlasses nicht rückwirken können.

DER GREFFIER

DER PRÄSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

Das Gutachten wurde unter der Aufsicht von Herrn Ronny VERCRUYSEN, Erster Auditor, übersetzt.

DER STELLVERTRETENDE CHEFGREFFIER,

Gregory DELANNAY

⁹ Und ist Artikel 59 des Entwurfs anzupassen.